



MAYARA ROCHA FERREIRA DA FONSÊCA

**A LEGITIMIDADE PASSIVA NA NOVA LEI DO MANDADO
DE SEGURANÇA: As alterações trazidas pela Lei nº 12.016/2009 no
tocante à defesa dos interesses das pessoas jurídicas de Direito Público.**

**BRASÍLIA
2010**

MAYARA ROCHA FERREIRA DA FONSÊCA

**A LEGITIMIDADE PASSIVA NA NOVA LEI DO MANDADO
DE SEGURANÇA: As alterações trazidas pela Lei nº 12.016/2009 no
tocante à defesa dos interesses das pessoas jurídicas de Direito Público.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito da
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor César Binder.

BRASÍLIA

2010

FONSÊCA, Mayara Rocha Ferreira da.

A legitimidade passiva na nova lei do mandado de segurança: as alterações trazidas pela Lei nº 12.016/2009 no tocante à defesa dos interesses das pessoas jurídicas de direito público / Mayara Rocha Ferreira da Fonsêca. Brasília: UniCEUB, 2010.

69 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: César Binder.

MAYARA ROCHA FERREIRA DA FONSÊCA

**A LEGITIMIDADE PASSIVA NA NOVA LEI DO MANDADO
DE SEGURANÇA: As alterações trazidas pela Lei nº 12.016/2009 no
tocante à defesa dos interesses das pessoas jurídicas de Direito Público.**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB

Orientador: Prof. César Binder.

Brasília-DF, 12 de novembro de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

BRASÍLIA
2010

RESUMO

Esta monografia tem por escopo o estudo do instituto do mandado de segurança no ordenamento brasileiro, após breve análise do direito comparado, culminando na abordagem específica da legitimidade passiva da ação. Apresentando as posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da legitimidade passiva no mandado de segurança, o presente trabalho visa adequá-las às atuais disposições do ordenamento legal que rege a matéria após a edição da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, especificamente com relação à defesa das pessoas jurídicas de direito público.

Palavras-chave: Direito Constitucional, Direito Processual Civil, Mandado de Segurança, Legitimidade Passiva, Autoridade Coatora, Pessoa Jurídica de Direito Público.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 BREVE ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO.....	8
1.1 Direito Francês	9
1.2 Direito Anglo-americano	12
1.3 Direito Mexicano	15
2 O MANDADO DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	18
2.1 Evolução legislativa – Período anterior à criação do instituto.....	18
2.1.2 <i>A utilização do ‘habeas corpus’ como instrumento de proteção das liberdades individuais em sentido amplo</i>	<i>18</i>
2.1.2 <i>A ação sumária especial – Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894.....</i>	<i>22</i>
2.1.3 <i>A utilização supletiva dos interditos possessórios.....</i>	<i>23</i>
2.2 A inserção do instituto do mandado de segurança no ordenamento brasileiro.....	24
2.3 Considerações gerais do instituto à luz de seus contornos legais	30
2.3.1 <i>Conceito e natureza jurídica.....</i>	<i>30</i>
2.3.2 <i>Direito líquido e certo.....</i>	<i>32</i>
2.3.3 <i>Ato ilegal ou abusivo de autoridade</i>	<i>34</i>
2.3.4 <i>Espécies</i>	<i>37</i>
3 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA E SUAS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 12.016/2009	42
3.1 Posições doutrinárias acerca da legitimidade passiva no mandado de segurança	44
3.2 A posição da autoridade coatora no mandado de segurança	52
3.3 A aplicação prática dos novos dispositivos da Lei nº 12.016/2009 com relação à defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público	55
CONCLUSÕES.....	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da evolução legislativa referente ao mandado de segurança, de suas inspirações, sua efetiva criação, até a edição da Lei ° 12.016, de 07 de agosto de 2009, com o fito de abordar as especificidades da defesa do Estado no processo.

A questão da legitimidade passiva no mandado de segurança sempre foi aspecto gerador de grandes debates doutrinários entre os estudiosos do tema e divergências jurisprudenciais quando de sua aplicação ao caso concreto pelos tribunais e daí advém sua relevância científico-acadêmica, posto que se busca, com a nova Lei, a pacificação dessas divergências, dentre outras, por certo, que se encontram na disciplina do mandado de segurança.

Ademais, tem-se que o tema do presente trabalho possui relevância social, posto que a edição da Lei nº 12.016/2009 atribui novos contornos à utilização e ao procedimento do mandado de segurança, remédio constitucional destinado a proteger de violação ou ameaça direito líquido e certo do indivíduo e da coletividade face aos abusos que possam vir a ser cometidos pelo Estado.

É dotado, por certo, de tamanha relevância política, posto que os novos dispositivos referentes à defesa do Estado na ação do mandado de segurança representam a intenção do legislador em regulamentar e, de certa maneira, facilitar a atuação das pessoas jurídicas no processo.

Quanto à metodologia utilizada neste trabalho, tem-se que é do tipo dogmática-instrumental, visando, a partir da análise dos diversos textos normativos que regulamentaram e hoje regulamentam o instituto do mandado de segurança, a aplicação

prática de suas disposições, à luz dos diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais suscitados, especificamente acerca da sujeição passiva no *mandamus*.

O procedimento utilizado neste trabalho perpassa pelo método comparativo, pelo método histórico, culminando no método monográfico, como se explica abaixo.

O método comparativo é utilizado no primeiro capítulo, onde se busca contextualizar o instituto do mandado de segurança em relação aos demais instrumentos de defesa do indivíduo que influenciaram sua criação, existentes nos ordenamentos jurídicos de diversos Estados.

O método histórico, por sua vez, é utilizado no segundo capítulo deste trabalho, para se tratar da evolução legislativa do instituto após seu surgimento no ordenamento brasileiro, abordando-se desde o período anterior à sua criação até os dias atuais, sob a égide da Lei nº 12.016/2009.

Por fim, e após ter-se abordado questões comparativas, históricas, bem como, os aspectos gerais do mandado de segurança, tem-se a utilização do método monográfico, no derradeiro capítulo desta monografia, buscando-se a aplicação prática dos dispositivos da nova Lei na efetivação da defesa das pessoas jurídicas de direito público.

1 BREVE ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO

O mandado de segurança, como é conhecido, é uma criação do Direito brasileiro. Tal asserção é comungada pela unanimidade da doutrina, como defende, por exemplo, Carlos Mário da Silva Velloso na coletânea Curso de mandado de segurança ao dizer que “o mandado de segurança é criação brasileira, que tem origem na doutrina brasileira do *habeas corpus*, e que se inspira no *writ of mandamus* e no *writ of injunction*, do Direito americano, e no recurso de amparo do Direito mexicano”¹. Também assim preleciona Celso Agrícola Barbi ao afirmar que o mandado de segurança “é, sem dúvida nenhuma, a maior criação jurídica brasileira dos presentes tempos e talvez até do século”².

Entretanto, e a fim de se fazer uma análise mais adequada de sua evolução é, pois, necessário trazer breves apontamentos acerca dos demais institutos utilizados para proteção dos direitos individuais, advindos do direito estrangeiro, os quais influenciaram, guardadas suas devidas proporções e especificidades, a inserção do instituto no ordenamento brasileiro, como se verá a seguir.

1.1 Direito Francês

O Direito francês caracteriza-se pela dualidade de jurisdição e, por tal motivo, é bastante diferente do sistema adotado no Brasil. Tem-se, de um lado, a jurisdição administrativa, em que o Poder Executivo institui órgãos dotados de jurisdição, aptos a

¹ *Apud* REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 113-114.

² *Apud* TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). **Mandados de segurança e de injunção**. São Paulo: Saraiva: 1990. p. 43.

solucionar litígios que surjam no âmbito de incidência da própria Administração, enquanto, de outro, tem-se o Poder Judiciário, solucionando todos os demais litígios.

O sistema francês de dualidade de jurisdição funda-se no Princípio da Separação dos Poderes, em que não se poderia ter o Poder Judiciário interferindo em demandas envolvendo a Administração.

Assim, o controle dos atos da Administração, na França, fica a cargo da Justiça Administrativa, cuja constituição é bem definida por Celso Agrícola Barbi:

Atualmente, os órgãos dessa Justiça Administrativa francesa são principalmente o Conselho de Estado e os Tribunais Administrativos, oriundos estes da transformação dos Conselhos de Prefeituras, operada pelo Decreto de 30.09.1953. Há também outros tribunais de competência especial para certos assuntos e alguns com limitações de ordem meramente territorial. Tanto o Conselho de Estado, que é hoje regido pela Ordenação de 31 de julho de 1945, como os Tribunais Administrativos têm funções consultivas e contenciosas, notando-se que aquele tem uma das suas cinco seções especialmente dedicada aos julgamentos.³

No âmbito da justiça administrativa, o particular tem, em seu favor, a possibilidade de utilização do recurso por excesso de poder e o recurso de plena jurisdição. E nesse aspecto, conforme o escólio de José Antônio Remédio, o recurso de excesso de poder se destinaria a corrigir a violação ao direito objetivo, ou simples interesse do autor, ensejando a anulação do ato viciado, mediante uma sentença de efeitos *erga omnes*, enquanto o recurso de plena jurisdição teria por escopo reparar a violação a um direito subjetivo, e não de um simples interesse, mediante uma sentença de efeitos *inter partes*.⁴

³ BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 6.

⁴ REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 24-25.

Em linhas gerais, tem-se, assim, que a utilização desses recursos deve obedecer a certos princípios, elencados por André de Laubadère na obra *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, quais sejam: não há a condenação da Administração a uma obrigação de fazer e/ou de não fazer, restringindo-se o juiz, apenas, a condená-la a pagar determinada quantia ao particular; há a obrigação para o particular de esgotar as vias administrativas, obtendo uma decisão prévia, a chamada *décision préalable*, antes de buscar o amparo da justiça administrativa; e, em regra, a apresentação de nenhum dos recursos tem o condão de suspender a execução do ato administrativo, salvo em situações excepcionais⁵.

Consideradas suas diferenças com os moldes do sistema brasileiro, é inegável sua importância no que se refere à proteção aos direitos dos indivíduos face aos abusos do poder público, principalmente no tocante à defesa dos simples interesses dos administrados, que não constituem direitos subjetivos dos mesmos, já que, nas palavras de José Antônio Remédio, “no Brasil, os simples ‘interesses’ individuais não gozam de proteção jurisdicional, ao passo em França [sic] ensejam o recurso por excesso de poder, no âmbito da Justiça Administrativa”⁶.

Assim, esses simples interesses, protegidos pela via do recurso por excesso de poder do direito francês, durante muito tempo foram tutelados pela via do mandado de segurança em nosso país, mediante uma interpretação extensiva da jurisprudência brasileira do que seria o direito subjetivo, face à ausência de regulamentação a respeito. Isso, até que se criaram os institutos da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), da Ação Civil

⁵ *Apud* BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 7.

⁶ REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 25.

Pública (Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985) e do Mandado de Segurança Coletivo (Art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal de 1988).

1.2 Direito Anglo-americano

O Direito inglês, representante máximo do sistema denominado *common law*, o direito comum, é baseado na criação ou no aperfeiçoamento do direito pelos juízes que o aplicam ao caso concreto, sendo esse o entendimento de Lincoln Magalhães da Rocha, ao observar que a essência do *common law* se encontra no costume, através da aplicação da chamada regra do precedente, a *stare decisis*⁷.

Igualmente, representante do sistema da *common law*, o direito norte-americano também possui forte influência do direito inglês, adotando, inclusive, as mesmas denominações para os institutos de defesa dos direitos individuais, guardadas as devidas especificidades de cada um, como nos diz José Antônio Remédio:

No Direito norte-americano há diversos writs, originários do direito inglês e com os mesmos nomes por ele adotados, destinados a controlar os atos ilegais e abusivos do Poder Público, com algumas diferenças no tocante às destinações e aos procedimentos adotados na Inglaterra e nos Estados Unidos. Os writs norte-americanos, com exceção do writ of habeas corpus, não são de competência exclusiva do Judiciário, uma vez que vários deles também podem ser conhecidos por outros órgãos, não judiciários.⁸

Nas palavras de José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo, “não há dúvida que o direito anglo-saxão sempre ocupou posição de destaque quanto à proteção da liberdade individual, sobretudo pela construção do *habeas corpus*”⁹. Os direitos individuais, então, encontram amparo no direito anglo-americano através dos *methods of judicial control*,

⁷ Apud REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 25.

⁸ REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 29.

⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 22.

os métodos de controle judicial, que englobam as garantias do *habeas corpus*, bem como, dos *writs of mandamus, of injunction, of certiorari, of prohibition, do quo warranto* e dos *declaratory judgements*, os quais, cada um à sua maneira e ainda que em tempo longínquo, influenciaram a criação do mandado de segurança brasileiro.

O *mandamus* é, de acordo com o escólio de Sálvio de Figueiredo Teixeira, “uma ordem peremptória, emitida por um Tribunal Real (*King’s or Queen’s Bench Division of the High Court*), determinando a um órgão ou a uma pessoa que faça o que é seu dever fazer”¹⁰, não se aplicando, entretanto, contra a Coroa inglesa. A limitação de sua utilização em face da Coroa inglesa, no Direito norte-americano se aplica ao Presidente da República dos Estados Unidos, mantendo-se sua utilização para compelir o agente público a praticar ato que este deva realizar, podendo ser alternativo ou peremptório, respectivamente, quando o agente público tiver a faculdade de praticar o ato ou dar suas razões para não o praticar, ou quando o agente público for apenas compelido à prática do ato. Assemelha-se às decisões de cunho mandamental, que podem ser obtidas pela via do mandado de segurança.

A *injunction*, ainda segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira, “pode ser impetrada contra uma autoridade pública por qualquer indivíduo que prove a iminência de considerável prejuízo como resultado de ato supostamente ilegal da dita autoridade”¹¹, cabendo ao Procurador Geral de Justiça a legitimidade para impetrá-la quando o ato da autoridade vier a prejudicar a coletividade, e não apenas uma pessoa determinada. Já no Direito norte-americano, o *writ*, ainda que com a mesma finalidade do Direito inglês, pode, nas palavras de Celso Agrícola Barbi “ter forma positiva – *mandatory* – ou negativa –

¹⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Mandados de segurança e de injunção**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 50.

¹¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Mandados de segurança e de injunção**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 51.

prohibitory. Usa-se pelo particular contra a Administração e *vice-versa*, assim, também, como entre particulares”¹². Tal *writ* guarda semelhança direta com a possibilidade de o indivíduo requerer a abstenção da prática de um ato por uma autoridade pública, que viole direito seu, líquido e certo, por meio do mandado de segurança.

Os demais institutos têm sua importância na análise do direito comparado, embora não tenham influência direta sobre a criação do mandado de segurança como é conhecido.

Resumidamente, o *writ of certiorari* se presta, no Direito inglês, para a remoção de um processo judicial de um tribunal inferior para o *King's or Queen's Bench Division of the High Court*, visando corrigir vícios de jurisdição. No direito norte-americano, o *writ* “é muito usado na justiça estadual para rever atos da Administração de natureza *quase judicial*, principalmente das *Public Utility Commissions*, *Civil Service e Comissions* etc. Sua finalidade não é proibir, mas anular decisões de autoridades inferiores”¹³.

Já o *writ of prohibition*, tanto no direito inglês quanto no direito americano, surge quando o tribunal superior expede uma ordem a um tribunal inferior, também para evitar que ocorram vícios de jurisdição. Nas palavras de Arnaldo Wald, o *writ of prohibition* “visa evitar que tribunais ou órgãos administrativos de competência restrita conheçam no

¹² BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 20.

¹³ BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 21.

futuro de matéria que não esteja nas suas atribuições legais, não cabendo em relação ao ato já consumado”¹⁴.

O *quo warranto* é requerido para impedir que alguém exerça uma função pública sem a devida habilitação ou investidura. Sua aplicação é semelhante tanto direito inglês quanto no Direito norte-americano, porém, nos Estados Unidos, ele “é usado, primacialmente, em nome do povo, geralmente pelo representante do Ministério Público, para impedir usurpação de cargos públicos. Também é empregado para cassação de uma concessão, licença ou alvará do serviço público”¹⁵, segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira.

E, por fim, José Antônio Remédio aponta a existência dos *declaratory judgements*, no Direito inglês, instituto por meio do qual o particular pode, com base numa declaração de ilegalidade proferida em caso análogo anterior, requerer que a autoridade pública ou até mesmo a Coroa inglesa não ajam com a mesma postura ilegal¹⁶.

1.3 Direito Mexicano

Considerado pela doutrina como o instituto que mais influenciou a criação do mandado de segurança no Direito brasileiro, o *juicio de amparo*, ou simplesmente *amparo*, é uma criação do Direito mexicano, cuja gênese se deu com a Constituição Yucateca de 1840, perpassando pelas Constituições de 1857 e 1917, esta última atualmente em vigor.

Sobre a influência do *juicio de amparo* na criação do mandado de segurança brasileiro, enuncia Arnoldo Wald:

¹⁴ WALD, Arnold. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 64.

¹⁵ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Mandados de segurança e de injunção**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 52.

¹⁶ REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 28.

O recurso de amparo, oriundo do direito mexicano, exerceu influência mais direta sobre a criação do nosso mandado de segurança. Tanto assim é que o relatório do Ministro MUNIZ BARRETO no Congresso Jurídico de 1922, como também o Projeto GUDESTEUI PIREZ, de 11 de agosto de 1926, que pretendeu instituir no Brasil o *mandado de proteção*, já se referiam à criação de um remédio idêntico ao recurso de amparo, do México, afirmação que também se encontra no parecer da Comissão de Justiça da Câmara de 9 de julho de 1927, que examinou o projeto do mencionado deputado.¹⁷

Segundo Hector Fix Zamudio, em sua obra *El juicio de amparo*, o juízo de *amparo* subdivide-se em quatro espécies, a saber: a) amparo-liberdade – utilizado pelo indivíduo na defesa de suas liberdades individuais, seus direitos fundamentais, podendo assemelhar-se aos institutos brasileiros do *habeas corpus* e do mandado de segurança; b) amparo-arguição de inconstitucionalidade – utilizado para o controle da constitucionalidade das Leis, em concreto ou em tese; c) amparo-cassação – utilizado para impedir ilegalidade nas decisões judiciais; d) amparo-administrativo – utilizado como instrumento apto a impedir a prática de atos administrativos que violem direitos individuais ou cassar decisões administrativas, tal espécie é também bastante semelhante com o mandado de segurança brasileiro¹⁸.

Como se pode observar, o *amparo* do Direito mexicano é um instituto de abrangência muito maior que o mandado de segurança do Direito brasileiro e, por tal razão, possui características bem distintas, como bem enumera Sálvio de Figueiredo Teixeira:

a) é pacífica, na jurisprudência mexicana, a sua impetração contra a lei em tese, transformando-se o intuito “num meio de controle de legalidade em geral” (Celso Barbi); b) nos casos de impetração do recurso de amparo em arguição de inconstitucionalidade, mesmo em processo judicial, a autoridade indigitada coatora é o Congresso; c) as pessoas jurídicas de direito público podem se valer do amparo quando o objeto de sua impetração for a proteção de direitos patrimoniais, mesmo contra particulares; d) as informações de

¹⁷ WALD, Arnold. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 65-66.

¹⁸ Apud REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 35-36.

autoridade coatora são consideradas uma contestação, e a sua ausência pode acarretar à autoridade omissa multa pecuniária; e) o ato impugnado pelo recurso de amparo pode ser suspenso pelo juiz ou tribunal antes do término do julgamento do processo, mas só depois de ouvida a parte contrária (inclusive o litisconsorte passivo), e depende de prestação de caução pelo autor para garantir o ressarcimento de dano ou prejuízo ao interessado, caso venha a ser negado o amparo; f) finalmente, como chama atenção Celso Barbi, há a questão da lealdade exigida na impetração do amparo: se o impetrante afirmar fatos falsos ou omitir fatos verdadeiros de que tenha conhecimento, a ele será cominada a pena de prisão de seis meses a três anos e multa pecuniária.¹⁹

Entretanto, e não obstante sua maior incidência e suas características bem distintas ao mandado de segurança é inegável que os preceitos que nortearam o instituto do *amparo* influenciaram a criação do Direito brasileiro, como também ressalta Celso Agrícola Barbi:

Nos primeiros ensaios de criação de um instituto capaz de proteger o indivíduo contra atos do Poder Público, foi sempre mencionado entre nós o “amparo” mexicano, como digno de ser imitado. Apesar de, após a criação do mandado de segurança, ter havido pouco aproveitamento da lição do direito daquele país, é grande a importância do seu estudo, porque a experiência de mais de um século de aplicação daquele remédio judicial pode ministrar aos nossos juristas noções de grande utilidade.²⁰

Guardadas, por fim, as devidas proporções, tem-se que o *amparo* do Direito mexicano e o mandado de segurança brasileiro, assim como os *writs* do Direito anglo-saxão, os recursos de excesso de poder e de plena jurisdição do Direito francês e muitos outros institutos existentes mas não citados nesse trabalho são verdadeiros símbolos de instrumentos de defesa do indivíduo face ao abuso do poderio estatal.

¹⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Mandados de segurança e de injunção**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.52-53.

²⁰ BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 15

2 O MANDADO DE SEGURANÇA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.1 Evolução Legislativa – Período anterior à criação do instituto

2.1.2 A utilização do 'habeas corpus' como instrumento de proteção das liberdades individuais em sentido amplo

A Constituição da República brasileira, de 24 de fevereiro de 1891, foi a primeira a dar tratamento constitucional ao instituto do *habeas corpus*, entabulado no artigo 72, § 22, da Seção II – Declaração de Direitos:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 22 - Dar-se-á o habeas corpus, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.²¹

Anteriormente a isso, o *habeas corpus* era previsto apenas na legislação infraconstitucional, tendo sido introduzido no ordenamento brasileiro pelo Código Criminal, de 16 de dezembro de 1830, com procedimento regulamentado pelo Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832. A previsão constante do Código Criminal de 1830, em seus artigos 183 e 184, considerava como crimes contra a liberdade individual:

Art. 183. Recusarem os Juizes, á quem fôr permittido passar ordens de - habeas-corpus - concedel-as, quando lhes forem regularmente requeridas, nos casos, em que podem ser legalmente passadas; retardarem sem motivo a sua concessão, ou deixarem de proposito, e com conhecimento de causa, de as passar independente de petição, nos casos em que a Lei o determinar.

Art 184. Recusarem os Officiaes de Justiça, ou demorarem por qualquer modo a intimação de uma ordem de - habeas-corpus - que lhes tenha sido apresentada, ou a execução das outras diligencias necessarias para que essa ordem surta effeito.

Penas - de suspensão do emprego por um mez a um anno, e de prisão por quinze dias a quatro mezes.²²

²¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA BRASILEIRA, de 24.02.1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

Não obstante o Código de Processo Criminal vigente à época, de 1832, ou seja, anterior à elaboração da Constituição, já restringir o uso do *habeas corpus* apenas à proteção da liberdade de locomoção, ao prever, em seu artigo 340, que: "Todo o cidadão que entender, que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal, em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de – Habeas Corpus – em seu favor"²³, o *habeas corpus* recebeu do legislador constituinte de 1891 o caráter de instrumento destinado à proteção das liberdades individuais como um todo, quando violadas ou ameaçadas pelo Poder Público.

A respeito da utilização do *habeas corpus* para a proteção das liberdades individuais em sentido amplo, no que ficou conhecido como a Teoria Brasileira do *Habeas Corpus*, Rui Barbosa, citado por Melchiades Picanço, manifestou-se à época:

Circunscrito aos casos de constrangimento corporal; o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, qualquer direito, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade. [...] Desde que a Constituição não particularizou os direitos, que, com o *habeas corpus*, queria proteger contra a coação ou contra a violência, claro está que o seu propósito era escudar contra a violência e a coação todo e qualquer direito que elas podiam tolher e lesar nas suas manifestações.²⁴

O caráter extensivo conferido ao *habeas corpus* em razão da ausência de um instrumento capaz de conferir proteção aos direitos individuais tolhidos pelo Poder Público, ignorando, assim, a essência do instituto de resguardar apenas a liberdade de locomoção, foi defendido por diversos juristas, como preleciona Arnaldo Wald:

²² CÓDIGO CRIMINAL, de 16.12.1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

²³ CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL, de 29.11.1832. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

²⁴ Apud FACCI, Lucio Picanço. **Evolução histórica do mandado de segurança**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3461>. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

Deixando de lado as origens históricas do instituto e a sua conceituação no direito estrangeiro, procuraram os nossos juristas atender às necessidades brasileiras existentes num sistema jurídico em que desconhecíamos medidas rápidas e eficientes, a fim de evitar os abusos do poder público. RUI BARBOSA e, posteriormente, PEDRO LESSA e EDMUNDO LINS estenderam a função protetora do *habeas corpus*, esquecendo deliberadamente o sentido tradicional do instituto para consagrá-lo em nova forma. Partindo do princípio geral de que não deve haver direito sem ação correspondente (*Ubi jus, ibi remedium*), entenderam o advogado e os juízes que o conceito do *habeas corpus* devia ser alargado, hipertrofiando-se o instituto para que pudesse realizar a sua missão social.²⁵

Entretanto, sua excessiva utilização fez com que o legislador restringisse sua abrangência apenas para o âmbito penal com a edição da Emenda Constitucional de 1926, dando o mesmo tratamento já dispensado pelo Código de Processo Criminal de 1832.

Através de tal emenda, o §2º do artigo 72 da Constituição de 1891 passou a vigorar com a seguinte redação: “dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar em iminente perigo de sofrer, violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”.²⁶

Nesse período, e até a criação do mandado de segurança, em 1934, prevaleceu a teoria encampada pelo Ministro Pedro Lessa, não tão extensiva quanto a adotada por Rui Barbosa, e que fora declarada expressamente em voto proferido em acórdão de 11 de dezembro de 1909, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 2.794:

Desta vez concedi a ordem, porque, analisando a espécie, verifiquei que é completamente distinta da anterior. Os impetrantes, neste caso, alegam e provam que, exercendo os direitos que lhes davam os seus diplomas, passados pela Junta de Pretores, se haviam reunido regularmente, sob a presidência do mais velho, para a verificação de poderes. O *habeas corpus* tem por fim exclusivo garantir a liberdade individual. A liberdade individual, ou pessoal, que é a liberdade de locomoção, a liberdade de ir e vir, é um direito fundamental que assenta na natureza abstrata e comum do homem. A

²⁵ WALD, Arnoldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 21.

²⁶ REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 121.

todos é necessária: ao rico e ao indigente; ao operário e ao patrão; ao médico e ao sacerdote; ao comerciante e ao advogado; ao juiz e ao industrial; ao soldado e ao agricultor; aos governados e aos governantes. O direito de locomoção é condição *sine qua non* do exercício de uma infinidade de direitos. Usa o homem da sua liberdade de locomoção para cuidar de sua saúde, para trabalhar, para fazer seus negócios, para se desenvolver científica, artística e religiosamente. Frequentemente se pede o *habeas corpus* para fazer cessar um constrangimento ilegal, sem indicação do fim que tem em vista particularmente o paciente, do direito que ele pretende imediatamente exercer. Pede-se então *habeas corpus* para o fim de exercer todos os direitos de que for capaz o paciente. Outras vezes, o *habeas corpus* tem por fim afastar o obstáculo ilegal oposto ao exercício de determinado direito, porque a coação se deu exatamente quando o paciente exercia ou pretendia exercer esse direito. Dever-se-á negar o *habeas corpus* quando impetrado para o exercício de determinado direito? Fora absurdo. A liberdade de locomoção é um meio para a consecução de um fim ou de uma multiplicidade infinita de fins; é um caminho em cujo termo está o exercício de outros direitos. Porque o paciente determina precisamente, em vários casos, o direito que não pode exercer, não é razão jurídica para se negar o *habeas corpus*.²⁷

A respeito do voto do Ministro Pedro Lessa, manifesta-se Arnaldo Wald:

O voto do Ministro PEDRO LESSA, no referido acórdão, se tornou um caso líder em matéria de *habeas corpus*, assinala o domínio de que se assenhorou o remédio processual. Só remotamente se parece com o instrumento existente no direito inglês. Trata-se, agora, de um remédio processual para garantir todo direito certo e incontestável, desde que relacionado de qualquer modo, direta ou indiretamente, com a liberdade de locomoção.²⁸

Garantia-se, assim, não obstante a limitação constante da Emenda Constitucional de 1926 e da legislação infraconstitucional, a concessão de *habeas corpus* para a proteção de direitos pessoais, sempre que vinculados à liberdade de locomoção, face à inexistência de um instrumento próprio para tal fim.

²⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. p. 81-82. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/PedroLessa.pdf>. Acesso em: 11 de Maio de 2010.

²⁸ WALD, Arnaldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 26.

2.1.2 A Ação Sumária Especial – Lei nº 221, de 20 de Novembro de 1894

Paralelamente ao uso extensivo do *habeas corpus*, criou-se então a chamada Ação Sumária Especial, também chamada Ação Anulatória dos Atos da Administração, com a edição da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, que dispunha sobre a organização da Justiça Federal da República.

A referida Lei assim dispunha, em seu art. 13, *caput*: “Os juizes e tribunaes federaes processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuaes por actos ou decisão das autoridades administrativas da União”.²⁹

Surgia, dessa forma, um instrumento capaz de cassar os atos da Administração Pública, quando esses violassem direitos individuais. À época de sua criação, restringia-se apenas aos atos da União, estendendo-se às autoridades estatais e municipais com o advento da Lei nº 1.039, de 29 de agosto de 1908.³⁰

Entretanto, a ação sumária especial teve reduzida ou quase nenhuma utilidade prática. Nas palavras de Pontes de Miranda, tal ação nunca passou de uma “tentativa-oásis de processo oral”³¹, pois, muito embora o claro objetivo de se ter um procedimento célere através da previsão do rito sumário, na prática seus resultados não eram de grande utilidade, já que, mesmo que a parte requisitasse a suspensão do ato administrativo e seu pedido fosse deferido, a decisão final do mérito da demanda demorava muito, o que levou ao desaparecimento da ação sumária especial do mundo jurídico sem que nele se houvesse consolidado.

²⁹ LEI nº 221, de 20.11.1894. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm>. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

³⁰ REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva: 2002. p. 120.

³¹ *Apud* WALD, Arnoldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 14.

Diversos foram os motivos que levaram ao seu esquecimento, em detrimento do instituto do *habeas corpus* e dos interditos possessórios. Dentre eles, destacam-se a rejeição dos juristas, que entendiam ser a ação sumária especial uma violação à tripartição dos poderes, ao permitir que o Judiciário tivesse ingerência sobre os atos do Executivo, o seu processamento lento – mesmo obedecendo a ação ao rito sumário – e, por fim, a sua mínima efetividade prática.

Não se deve deixar de mencionar, contudo, sua importância no que se revelariam, mais tarde, os contornos da regulamentação do mandado de segurança, através de suas disposições acerca da defesa da União, esta sob responsabilidade do Ministério Público, da concessão de medida liminar, do pressuposto para sua aplicação de ato ilegal ou excesso de poder e, ainda, da responsabilização pessoal do agente público, como ressalta Arnoldo Wald.³²

2.1.3 A utilização supletiva dos Interditos Possessórios

Além da utilização do *habeas corpus*, bem como da ação sumária especial para proteção dos direitos pessoais, ainda era possível valer-se dos interditos possessórios, conforme tese amplamente defendida por Rui Barbosa na defesa de professores que perderam seus cargos na escola politécnica da USP por razões políticas, em 1906, no que restou conhecida como a Tutela da Posse dos Direitos Pessoais, severamente refutada após a edição do Código Civil de 1916:

Não obstante a sua imaterialidade, pois, isto é, o seu caráter de simples direito, contraposto ao de realidades corpóreas, esses bens são objeto de posse. E, desde que o são, vêm a entrar, pela definição do art. 585, na categoria de coisas. Não é, logo, de jurisconsultos a inferência que liga à palavra coisas, no texto da Ordenação, o pensamento exclusivo de objetos

³² WALD, Arnoldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 13.

corpóreos. Ao menos os juristas portugueses nunca lhe enxergaram este intuito. A opinião geral deles foi sempre que o espírito manifesto do texto era proteger, não só o gozo legítimo da propriedade real, senão os direitos privados ou públicos, inerentes à pessoa.³³

Entretanto, com a restrição do direito à utilização do *habeas corpus* para proteção da liberdade de locomoção apenas, a jurisprudência passou a acatar os interditos, como instrumento apto à defesa dos direitos pessoais, enquanto não sobreveio a criação do tão necessário mandado de segurança.

2.2 A inserção do instituto do mandado de segurança no ordenamento brasileiro

Com o fracasso da ação sumária especial, a limitação da utilização do *habeas corpus* para casos circunscritos à esfera penal após a edição de Emenda Constitucional de 1926 e o reconhecimento da impossibilidade da proteção de direitos pessoais por meio dos interditos possessórios conforme entendimento do Código Civil de 1916, as liberdades individuais que não se referiam à liberdade de locomoção ficaram sem proteção legal, face aos abusos do poder público.

Viu-se, então, a necessidade de se buscar outro instrumento legal hábil a proteger as liberdades individuais, e foi nesse sentido que se estabeleceu, com a promulgação da Constituição Brasileira de 1934, em 16 de julho de 1934, decorrente da Revolução Constitucionalista de 1932, o instituto do mandado de segurança, que dispunha, em seu artigo 113, nº 33, Capítulo II – Dos Direitos e das Garantias Individuais:

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

³³ *Apud* FACCI, Lucio Picanço. **Evolução histórica do mandado de segurança**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3461>>. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes.³⁴

Não obstante o mandado de segurança ser autoexecutável após sua previsão constitucional em 1934, o instituto foi regulamentado posteriormente pela Lei nº 191/1936, cujo projeto foi elaborado por Alcântara Machado, determinando que seu rito procedimental fosse o mesmo do *habeas corpus* e estabelecendo suas regras específicas, dentre elas: o prazo de 120 (cento e vinte) dias para sua impetração, o prazo de 10 (dez) dias para a autoridade coatora e a pessoa jurídica interessada prestarem suas informações quando notificadas, o prazo de 05 (cinco) dias para o juiz proferir sentença, a possibilidade de requerer uma medida liminar e de sua suspensão, quando por motivos de ordem pública.

Malgrado sua criação na Constituição de 1934, o instituto do mandado de segurança foi sumariamente suprimido do texto da Constituição de 1937, a Constituição do Estado Novo de Getúlio Vargas, que, com seu viés absolutamente fascista, restringiu novamente o campo de atuação da defesa das liberdades individuais, dando primazia aos interesses estatais.

O mandado de segurança deixou de ser tratado no texto constitucional como uma garantia individual, e sua previsão permaneceu apenas através da legislação ordinária, por meio da referida Lei nº 191. Isso, nas palavras de José Antônio Remédio, provocou “verdadeira atrofia do instituto, uma vez que a defesa dos direitos individuais, não

³⁴ CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, de 16.07.1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

relacionados com a liberdade de locomoção, passou para o segundo plano, sendo protegida apenas em nível infraconstitucional”³⁵.

Não bastasse sua retirada da Constituição de 1937, o instituto do mandado de segurança teve sua incidência ainda mais restringida com a edição do Decreto-Lei nº 6, em 16 de novembro de 1937, que dispunha, em seu artigo 16: “Continua em vigor o remédio do mandado de segurança nos termos da Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936, exceto a partir de 10 de novembro de 1937, quanto aos atos do Presidente da República e dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores”.³⁶

Ou seja, o mandado de segurança não seria mais cabível quanto ao ato manifestamente inconstitucional ou ilegal cometido pelos ocupantes de cargos nos altos escalões do governo, estendendo-se tal limitação, posteriormente, com a edição do Decreto-Lei nº 96, de 22 de dezembro de 1937, também aos prefeitos.

Acerca da situação do instituto no período da Ditadura de Getúlio Vargas, tem-se o entendimento de Castro Nunes:

Se foi possível manter o *habeas corpus*, preservativo da liberdade individual, não se compreende por que excluir do plano institucional o mandado de segurança, relegando-o para o plano legal, em que foi apenas tolerado pelo legislador do Decreto-Lei nº6, de 16 de Novembro, com restrições demasiadas que acabaram por atrofiá-lo nas estreitezas de sua aplicação, restrições, aliás, mantidas pelo Código de Processo.³⁷

O Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, instituiu o Código de Processo Civil de 1939, prevendo, no capítulo destinado aos Processos Especiais, o

³⁵ REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de Segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 126.

³⁶ WALD, Arnoldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 82.

³⁷ *Apud* WALD, Arnoldo. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 82.

procedimento do mandado de segurança, com poucas alterações do que já era consignado na Lei nº 191/1936, e mantendo as restrições típicas do período ditatorial.

Visando corrigir as arbitrariedades e limitações aos direitos individuais, suprimidos pela Constituição anterior, surge então a Constituição de 1946, com o advento da República Nova, que alçou o mandado de segurança novamente ao status de garantia constitucional, ao dispor em seu artigo 141, §24, Capítulo II – Dos Direitos e das Garantias individuais:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.³⁸

Posteriormente, o procedimento do mandado de segurança foi regulamentado pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Muito embora a referida Lei ter sido bastante criticada à época – tanto por sua falta de sistematização, quanto por não deixar claro se as disposições contidas no Código de Processo Civil de 1939 continuariam vigendo ou não –, após a edição do atual Código de Processo Civil, com a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ela passou a ser o único diploma infraconstitucional que disciplinava o instituto e assim permaneceu por mais de cinquenta anos.

A Lei nº 1.533/1951 permaneceu em vigor até o advento da Lei nº 12.016, em 07 de agosto de 2009, com poucas alterações, como as trazidas pelas Leis nº 4.166, de 04

³⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NOVA, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

de dezembro de 1962, nº 4.348, de 26 de junho de 1964, nº 5.021, de 09 de junho de 1966, dentre outras.

A Constituição de 1967, e sua alteração constitucional promovida pela Emenda Constitucional de 1969, mantiveram o instituto do mandado de segurança no texto constitucional, com pouca ou nenhuma alteração, conforme disposição de seu Artigo 150, §21, Capítulo II – Dos Direitos e Garantias Individuais:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 21 - Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.³⁹

Já o Código de Processo Civil de 1973 apenas alterou normas procedimentais que se aplicavam subsidiariamente ao mandado de segurança, que resultou na edição da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, alterando, em seu artigo 3º, os artigos 12 e 13 da Lei nº 1.533/51, e prevendo: o cabimento do recurso de apelação à sentença que concedesse ou negasse o mandado; o duplo grau de jurisdição obrigatório, possibilitando-se sua execução provisória; a suspensão da execução provisória da sentença que concedeu o mandado pelo Presidente do Tribunal, quando recebesse o recurso, cabendo, dessa decisão, o recurso de agravo ao próprio Tribunal.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, não só previu o instituto do mandado de segurança, como trouxe a inovação do chamado “mandado de segurança

³⁹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm>. Acesso em 10 de maio de 2010.

coletivo”, dispostos, respectivamente, nos incisos LXIX e LXX de seu artigo 5º, Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;⁴⁰

Por derradeiro, o último momento na evolução do instituto do mandado de segurança no Direito brasileiro se dá com a edição da Lei nº 12.016, em 07 de agosto de 2009.

Entretanto, o processo que levou à edição da Lei nº 12.016/2009 foi iniciado muito antes, através da Portaria nº 634, de 23 de outubro de 1996, em que o Ministério da Justiça instituiu uma Comissão de notáveis juristas para elaborar propostas de reforma das leis que dispunham sobre a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança a representação interventiva e, ainda, para propor projetos de lei regulamentando o mandado de injunção, o *habeas data*, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de inconstitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A Comissão, formada pelos eminentes doutrinadores Ada Pellegrini Grinover, Álvaro Villaça de Azevedo, Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior, Arnaldo Wald, Caio Tácito, Carlos Alberto Direito, Gilmar Ferreira Mendes, Luiz Roberto Barroso, Manoel André

⁴⁰ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2010.

da Rocha, Roberto Rosas e Ruy Rosado de Aguiar Júnior, apresentou, em 07 de agosto de 2001, a Exposição de Motivos da nova lei que regulamentaria o mandado de segurança, cujo objetivo seria atualizar e unificar a legislação existente, considerando “as modificações constitucionais acerca do tema e as alterações legais que sofreu”⁴¹, e que, não obstante as diversas críticas que vem recebendo da doutrina especializada, representa uma evolução na disciplina deste instituto de tamanha importância para a proteção dos direitos individuais, em face do poderio e dos abusos estatais.

2.3 Considerações Gerais do instituto à luz de seus contornos legais

2.1.1 Conceito e natureza jurídica

Espécie do gênero dos remédios constitucionais, o conceito do mandado de segurança é extraído de sua previsão legal, constante do art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição Federal de 1988, e do art. 1º da Lei nº 12.016/2009, como se vê na definição proposta na obra de Hely Lopes Meirelles:

Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não aparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.⁴²

Instrumento de defesa de direito subjetivo individual ou coletivo, o mandado de segurança deve ser considerado como remédio constitucional cuja abrangência é a mais ampla possível. Excetuando-se as hipóteses de violação do direito de locomoção da pessoa – protegido pela via do *habeas corpus* – e de necessidade de assegurar o direito ao

⁴¹ EXPOSIÇÃO de motivos da Lei nº 12.016/2009. In: MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 32. ed. com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca e atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 137.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 32. ed. com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca e atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 25-26.

conhecimento ou a retificação de dados pessoais públicos ou constantes de registros do governo – protegido pela via do *habeas data* –, para toda e qualquer ameaça ou violação de direito líquido e certo, deve-se recorrer ao amparo do mandado de segurança.

Outrossim, é salutar que se defina a natureza jurídica do mandado de segurança. Posição comungada por toda a doutrina e sintetizada por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino é a que define o mandado de segurança como sendo uma ação judicial, de rito sumário especial e natureza civil, mesmo quando impetrada contra ato de juiz criminal, nos autos de um processo penal⁴³.

O dissenso na doutrina reside apenas na determinação da espécie de ação civil em que se enquadra o mandado de segurança, se ação de conhecimento ou ação mandamental.

Alfredo Buzaid entende ser o mandado de segurança uma ação de conhecimento, qualificada pelo pedido que for formulado pelo impetrante em sua petição inicial, podendo ser meramente declaratória, constitutiva ou declaratória⁴⁴.

Por outro lado, posicionamento majoritário da doutrina filia-se à ideia de que o mandado de segurança é uma ação mandamental, como explica Humberto Theodoro Júnior:

O mandado de segurança não é um simples processo de conhecimento para declaração de direitos individuais. Nem se limita à condenação para preparar futura execução forçada contra o Poder Público. É procedimento especial

⁴³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 20008. p. 192.

⁴⁴ *Apud* LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Mandado de segurança individual e coletivo**. São Paulo: WVC, 2002. p. 48.

com imediata e implícita força executiva contra os atos administrativos. Acolhida a segurança impetrada, o juiz vai além da simples declaração e condenação. Expede ordem de autoridade para cumprimento imediato. Fala-se, por isso, em ação mandamental.⁴⁵

Todavia, não sendo esse o objeto específico de estudo deste trabalho, não cabe aqui se aprofundar na abordagem da natureza jurídica da ação mandado de segurança.

Partindo-se, pois, do conceito e da natureza jurídica da ação do mandado de segurança, é possível se determinar as condições específicas para sua impetração, como a exigência da observância do prazo de 120 (cento e vinte) dias desde a ciência pelo impetrante do ato impugnado⁴⁶, a exigência que o direito a ser tutelado seja líquido e certo, e, ainda, que a ameaça ou a violação propriamente dita seja proveniente de ato ilegal ou abusivo de autoridade, aspectos que serão abordados adiante.

2.3.2 *Direito líquido e certo*

Somente é protegida pela via mandamental a lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Direito líquido e certo corresponde àquele sobre o qual não repousam dúvidas, incertezas. O impetrante deve demonstrar que o ato da autoridade pública viola ou pode violar direito incontestável seu logo na sua petição inicial. Não há a previsão de momento posterior para produção de provas.

Acerca da definição do que é o direito líquido e certo, prelecionam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 7-8.

⁴⁶ LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>>. Acesso em: 29 de agosto de 2010. “Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.”

Direito líquido e certo é aquele demonstrado de plano, de acordo com o direito, e sem incerteza, a respeito dos fatos narrados pelo impetrante. É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Se a existência do direito for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não será cabível o mandado de segurança. Esse direito incerto, indeterminado, poderá ser defendido por meio de outras ações judiciais, mas não na via especial e sumária do mandado de segurança.⁴⁷

Corroborando tal entendimento, Hélio do Valle Pereira sustenta:

No mandado de segurança, direito líquido e certo tem significado exclusivamente processual, mais exatamente probatória. A técnica do mandado de segurança é peculiar. Aqui os fatos não podem ser controvertidos. Melhor, deve existir prova documental que afaste a possibilidade de dúvida quanto às circunstâncias materiais subjacentes ao litígio. Direito líquido e certo corresponde a fatos que possam ser comprovados documentalmente. Impertinente, na ação especial, a produção de prova oral, pericial, inspeções ou qualquer outro meio probante.⁴⁸

Igualmente, e conforme dicção de Mauro Luís Rocha Lopes, o direito subjetivo protegido pelo mandado de segurança é aquele comprovado pela prova pré-constituída, independente de dilação probatória.⁴⁹

Conclui-se, então, que a exigência de que o direito violado ou ameaçado tenha de ser líquido e certo, obedece à definição do mandado de segurança como uma ação de rito especial sumário, como anteriormente retratado, impondo que seu rito procedimental seja extremamente célere, não sendo cabível a produção de provas senão aquelas apresentadas *ab initio*, de plano.

⁴⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2008. p. 193.

⁴⁸ PEREIRA, Hélio do Valle. **O novo mandado de segurança**: Comentários à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 31.

⁴⁹ LOPES, Mauro Luís Rocha. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. Niterói: Ímpetus, 2009. p. 8.

2.3.3 *Ato ilegal ou abusivo de autoridade*

Verificado que o direito subjetivo do impetrante é líquido e certo, tem-se que este só poderá demandar em juízo, requerendo a tutela mandamental, se a lesão ou ameaça for cometida, com ilegalidade ou abuso de poder, por autoridade.

Acerca da definição e da distinção entre ilegalidade e abusividade, José Carlos Barbosa Moreira torna claro:

O conceito de legalidade obviamente se define por oposição, por contraste. É ilegal tudo aquilo que não é legal, ou seja, é ilegal tudo aquilo que não está de acordo com a lei. Já o conceito de abuso de poder é mais fluído, é menos facilmente delimitável. Superficialmente, sem nenhuma pretensão de exaurir o assunto, sugeriria que se pode falar de abuso de poder em vez de ilegalidade, quando o ato a que se visa não viola, abertamente, nenhum preceito legal. Contudo, corresponde ao exercício de um poder, de uma atribuição, de maneira que irregular, no sentido de que a autoridade que pratico o ato o está praticando fora das finalidades próprias para as quais a lei lhe conferiu aquele poder, ou com excesso de rigor, adotando providências que não são proporcionais ao resultado que se deseja atingir. Nessas hipóteses, nós poderíamos dizer que se trata de um ato, embora não ilegal, contudo, abusivo, isto é, praticado com abuso, com mau uso do poder de que desfruta aquela autoridade.⁵⁰

Urge salientar que não basta que o ato seja cometido com ilegalidade ou abusividade. É necessário, ainda, que o ato, denominado coator, seja praticado por uma autoridade, a autoridade coatora.

A definição do que é considerado ato de autoridade encontra-se delimitada na obra de Hely Lopes Meirelles:

Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade, entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. Deve-

⁵⁰ *Apud* FERRARESI, Eurico. **Do mandado de segurança**: Comentários à Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11.

se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios e, por isso, não está sujeito ao mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior.⁵¹

Ora, não se pode olvidar da finalidade precípua do instituto do mandado de segurança, qual seja, a garantia de proteção do indivíduo face aos desmandos estatais. E é por essa razão que a lei determina que o ato deva ser de autoridade. Destarte, a ameaça ou lesão causada por particulares não são objeto de proteção pelo mandado de segurança.

A esse respeito, insta salientar a posição de J. M. Othon Sidou, para quem “o mandado de segurança não distingue pessoas; mira tão-só o ato. Se o ato é daqueles que, intransferidos, caberia ao Estado executar, gera subjetivamente ensejo ao amparo”.⁵²

Contudo, a Lei nº 12.016/2009 especifica, no §1º de seu artigo 1º, aqueles que, embora não sejam autoridades propriamente ditas, a elas são equiparados, tendo, por conseguinte, seus atos passíveis de impugnação pela via mandamental, *litteris*:

Art. 1º, § 1º. Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.⁵³

De outra sorte, o §2º do referido artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, determina que “não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 32. ed. com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca e atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 31-31.

⁵² SIDOU, J. M. Othon. **Habeas Corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular** – As garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 150.

⁵³ LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>>. Acesso em: 29 de agosto de 2010.

administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público”.⁵⁴

A vedação ao cabimento do mandado de segurança com relação aos atos dos administradores das empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviço público restringe-se, apenas, aos atos de gestão por eles praticados.

Os atos de gestão não são atingidos pelo mandado de segurança porque são concebidos como exploração direta de atividade econômica pelo Estado, submetendo-se, assim, ao regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme disposição expressa do artigo 173, §1º, incisos I e II, *in verbis*:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;⁵⁵

Assim explicam Rodrigo Klippel e José Antônio Junior:

Sabendo-se que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as concessionárias de serviço público praticam tanto atos nitidamente privados, de gestão de seus interesses econômicos e outros de caráter público (ex: uma

⁵⁴ LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>>. Acesso em: 29 de agosto de 2010.

⁵⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 de agosto de 2010.

licitação, um concurso público, etc), é certo que o *mandamus* somente será cabível para impugnar esses últimos e não os primeiros.⁵⁶

Entende-se, pois, e conforme entendimento esposado por Aline Lícia Klein, que se deva proceder à adequada interpretação do §2º do artigo 1º da multireferenciada Lei 12.016/2009, onde é o mesmo aplicado apenas quando a empresa pública, a sociedade de economia mista ou a concessionária de serviço público atue como particular, e não no exercício de uma função pública. Nessas situações, elas não estão sujeitas ao regime jurídico que rege as atividades do poder público, e sim, ao regime jurídico de direito privado.⁵⁷

Por outro lado, quando os agentes públicos administradores das empresas públicas, sociedades de economia mista e concessionárias de serviço público cometem ilegalidade ou abuso de poder no exercício de atividade de cunho meramente administrativo, incorrem na prática de atos denominados atos de império, segundo definição de José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo, sendo estes atos sim, passíveis de serem reparados através da impetração do mandado de segurança.⁵⁸

2.3.4 Espécies

No tocante às espécies de mandado de segurança, assunto abordado de forma bastante sucinta neste trabalho, tem-se que elas são classificadas de acordo com dois critérios: quanto ao momento de impetração e quanto ao direito subjetivo tutelado.

Com relação ao momento de impetração, o mandado de segurança pode ser preventivo ou repressivo.

⁵⁶ KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JÚNIOR, José Antônio. **Comentários à Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09)**: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 36.

⁵⁷ *Apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

⁵⁸ MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Mandado de segurança individual e coletivo**: Comentários à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2009. p. 40.

É sabido que o CAPUT do artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 permite a concessão do mandado de segurança sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de violação de direito líquido e certo.

Nesse sentido, é preventivo o mandado de segurança quando sua impetração se der em razão desse justo receio de violação de direito líquido e certo do impetrante.

A expressão justo receio, dotada de grande subjetividade, deve ser entendida como uma ameaça de violação ao direito líquido e certo do impetrante, como explica Carlos Eduardo Nicoletti Camillo:

[...] o que deve ser necessariamente comprovada para fins de impetração do mandado de segurança preventivo é a ocorrência de ameaça, elemento objetivo por natureza, de lesão ao direito afirmado em juízo. Frise-se, entretanto, que não se trata de qualquer ameaça. Para fomentar a impetração do mandado de segurança preventivo, a ameaça deverá ser objetiva, real e atual.⁵⁹

Consequentemente, por certo que é repressivo o mandado de segurança quando sua impetração se der após a violação do direito líquido e certo do impetrante.

Com relação ao direito subjetivo tutelado, o mandado de segurança pode ser individual ou coletivo.

O mandado de segurança é individual quando o direito subjetivo a ser protegido seja direito subjetivo individual, pertencente à esfera jurídica do impetrante apenas.

⁵⁹ CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Mandado de segurança: pressupostos e cabimento da impetração preventiva. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.160.

É coletivo quando o direito subjetivo tutelado pertencer a uma coletividade, assim entendida como um grupo, uma categoria de pessoas. Não se presta à defesa dos interesses individuais dos sujeitos pertencentes a esses grupos.

Como explica Humberto Theodoro Júnior, o mandado de segurança coletivo não é ação que o ente coletivo se utilize para proteger direito individual de qualquer de seus membros, pois seu objeto concerne a direito do grupo ou da categoria, no todo ou em parte.⁶⁰

O mandado de segurança coletivo, como já referido anteriormente no item 2.2 deste trabalho, surgiu com a Constituição Federal de 1988, ao prever, em seu artigo 5º, inciso LXX, quem poderia impetrar o mandado de segurança coletivo.⁶¹

Acerca da disposição constitucional do mandado de segurança coletivo, sustenta Hélio do Valle Pereira:

Até a inserção desse dispositivo o mandado de segurança era instrumento de defesa isolada de direito; quando muito, permitia-se o acionamento do *writ* por meio de litisconsórcio ativo. Mas mesmo aí ocorria a proteção do predicado individual, ainda que circunstancialmente vários titulares de direitos singularizados buscassem a sua ratificação judicial, servindo-se de única demanda.⁶²

Não obstante sua previsão no texto constitucional datar de 1988, o mandado de segurança coletivo só foi regulamentado na legislação infraconstitucional com o advento

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 46.

⁶¹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 29 de agosto de 2010. “Art. 5º, LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

⁶² PEREIRA, Hélio do Valle. O novo mandado de segurança: Comentários à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 178.

da Lei nº 12.016, no ano de 2009, que destinou dois artigos para disciplinar o instituto, quais sejam:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.⁶³

Finalmente, e apenas porque o objetivo de se tratar do mandado de segurança coletivo nesta etapa do trabalho é tecer considerações gerais acerca do mandado de segurança, cabe ainda ressaltar que a Lei nº 12.016/2009 restringiu os direitos tutelados pela via do mandado de segurança de coletivo, pondo fim às divergências suscitadas acerca da possibilidade de se proteger também os direitos difusos.

⁶³ LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>>. Acesso em: 29 de agosto de 2010.

Segundo André Ramos Tavares, são protegidos pela via do mandado de segurança coletivo tão-somente os direitos coletivos e os direitos individuais homogêneos, conforme disposição legal expressa dos incisos I e II do parágrafo único do artigo 21 da Lei, afastando-se os interesses difusos, assim compreendidos como aqueles que vinculam seus titulares somente por meio de uma relação de fato e não uma relação jurídica. O rol é, portanto, taxativo, privilegiando o legislador conceito restrito de direito coletivo.⁶⁴

⁶⁴ TAVARES, André Ramos. **Manual do novo mandado de segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 168-169.

3 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE PASSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA E SUAS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 12.016/2009

A legitimidade passiva sempre foi tema que gerou grande celeuma entre os estudiosos do mandado de segurança e essas discussões permanecem mesmo após o advento da Lei nº 12.016/2009.

Nas palavras de Fredie Didier Jr., “o epicentro da discussão está na qualificação da situação processual da autoridade coatora: para uns, a própria parte passiva, para outros, mero sujeito especial do processo”⁶⁵.

A esse respeito, e fazendo um breve apanhado histórico acerca do assunto, a Lei nº 191/36, norma que regulamentava o instituto surgido na Constituição de 1934, determinava que tanto a autoridade coatora, como a pessoa jurídica de direito público, por meio de seu representante legal, deveriam ser citadas no rito processual do mandado de segurança.

Já a Constituição de 1937 se manteve silente sobre o mandado de segurança, restando sua previsão restrita apenas à legislação infraconstitucional, durante todo o período do Estado Novo.

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.369.

Nesse ínterim, e com a edição do Código de Processo Civil de 1939, o procedimento do mandado de segurança fora substancialmente alterado no tocante à atuação da autoridade coatora e da pessoa jurídica de direito público, como se vislumbra da transcrição de seu artigo 322:

Art. 322. Despachando a petição inicial, o juiz mandará:

I – notificar o coator, mediante ofício entregue por oficial de justiça e acompanhado da 3ª via da petição inicial, instruída com as cópias dos documentos, afim de prestar informações no prazo de dez (10) dias;

II – citar o representante judicial, ou, à falta, o representante legal da pessoa jurídica de direito público interessada na ação.

§ 1º Quando a pessoa do coator se confundir com a do representante judicial, ou legal da pessoa jurídica de direito público interessada na causa, a notificação, feita na forma do n. I deste artigo, produzirá também os efeitos da citação.

§ 2º O prazo para a contestação será de dez (10) dias.⁶⁶

In casu, ter-se-ia, então, a previsão da notificação da autoridade coatora para apresentar suas informações e, paralelamente, a citação da pessoa jurídica de direito público, através de seu representante legal, para apresentar sua contestação.

A Lei nº 1.533/51, por sua vez, previa em seu art. 7º apenas a notificação da autoridade coatora para prestar suas informações, inicialmente no prazo de 05 (cinco) dias – prazo este alterado, posteriormente, para 10 (dez) dias, por intermédio da Lei nº 4.348/64. Entretanto, não fazia menção alguma à citação da pessoa jurídica de direito público, reforçando sobremaneira o dissenso entre os entendimentos doutrinários.

Vale ressaltar que, mesmo com a edição da Lei nº 12.016/2009, a questão da legitimidade passiva ainda suscita debates doutrinários, visto que o novo texto normativo não pacifica as divergências havidas anteriormente, trazendo, na verdade, novos contornos sobre o

⁶⁶ DECRETO-LEI Nº 1.608, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 30 de agosto de 2010.

tema, ao prever, em seu artigo 7º, incisos I e II, a notificação da autoridade coatora para prestar suas informações e, ainda, a cientificação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público, para que, querendo, ingresse no feito, bem como, ao estender a legitimidade recursal à autoridade coatora, conforme dicção do §2º do artigo 14 da supracitada Lei.

Tais alterações legislativas no rito procedimental do mandado de segurança, havidas desde a gênese do instituto, especificamente com relação a sua sujeição passiva, levaram, como dito linhas atrás, à difusão de diversas correntes doutrinárias acerca da legitimidade passiva no *mandamus*, havendo aqueles que defendam que a parte passiva no mandado de segurança possa ser apenas a autoridade coatora, a autoridade coatora e a pessoa jurídica de direito a que se ache vinculada, em litisconsórcio passivo necessário, ou apenas a pessoa jurídica de direito público, havendo, ainda, quem defenda que o mandado de segurança é uma ação sem sujeito passivo, e é sobre cada uma dessas posições doutrinárias que se tecem as seguintes considerações.

3.1 Posições doutrinárias acerca da legitimidade passiva no mandado de segurança

Posição minoritária da doutrina, a corrente que defende ser a autoridade coatora a parte passiva do mandado de segurança detinha alguma força sob a égide da Lei nº 1.533/51, vigente por mais de cinquenta anos com apenas algumas alterações, e que determinava apenas a participação da autoridade coatora no curso do processo do mandado de segurança, através da previsão de sua notificação para prestar suas informações.

Com efeito, ao determinar a participação da autoridade coatora, suprimindo a citação da pessoa jurídica de direito público, a Lei nº 1.533/51 fizera abrir precedentes para que expoentes da doutrina comesçassem a defender que esta não seria sujeito passivo da

demanda, posição essa que apenas e tão-somente seria assumida pela autoridade coatora, indicada como impetrada no *mandamus*.

Enquanto um dos partidários dessa corrente, Carlos Alberto Menezes Direito, assim sintetizava a legitimidade passiva no mandado de segurança:

O impetrado é a autoridade coatora, devendo ficar claro que esta se não confunde com órgão a que pertença. Isto é de fundamental importância, porque somente a autoridade coatora tem legitimidade passiva, devendo prestar e assinar as informações no prazo de 10 dias e cumprir o que for determinado na liminar ou na sentença.⁶⁷

Nesse sentido, tem-se também o entendimento de Nilson Reis, para quem a “legitimidade passiva situa-se processualmente na autoridade, dita coatora, que comete ofensa individual ou coletiva”.⁶⁸

Ainda nesse aspecto, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, por vezes, a posição de sujeito passivo da autoridade coatora no mandado de segurança, como se infere dos julgados abaixo colacionados:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE O JUIZ SUBSTITUIR A AUTORIDADE TIDA, PELA IMPETRAÇÃO, COMO COATORA. Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que não pode o Juiz substituir a autoridade tida como coatora pela impetração – e autoridade essa que determinaria sua competência – por outra, tornando-se, por isso, incompetente para processar e julgar o mandado de segurança. **Mantendo-se, pois, no pólo passivo a autoridade tida como coatora pela impetração**, deu-se esta Corte por incompetente, e determinou a restituição dos autos ao juízo de origem.⁶⁹ [grifo nosso]

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. PENSÃO MILITAR. IMPOSTO RETIDO NA FONTE. LEI Nº 10.559/02.

⁶⁷ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Manual do mandado de segurança**. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 100.

⁶⁸ REIS, Nilson. **Mandado de segurança**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 60-61.

⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Órgão julgador: Plenário. MS nº 21.392-2/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF, julgado em 01/02/95. DJ de 16/06/95.

AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. 1. A folha de pagamento dos militares corre à conta do Ministério do Exército. O Ministro de Estado da Defesa e o Comandante do Exército, portanto, detêm o poder de determinar a interrupção dos descontos relativos ao imposto de renda feitos nos proventos da recorrente, exatamente o objeto da impetração. **Legitimidade, assim, das citadas autoridades para figurar no pólo passivo do mandado de segurança.** 2. Recurso ordinário provido para reconhecer a legitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras e determinar a devolução dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para a apreciação do mérito do mandado de segurança, inaplicável o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.⁷⁰ [grifos nossos]

Ressalte-se que igual posicionamento também fora adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. NOMEAÇÃO EM CARGO COMISSIONADO. AUTORIDADE IMPETRADA. SECRETÁRIO DE TRÂNSITO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE DO MINISTRO DA JUSTIÇA. **Em sede de mandado de segurança, deve figurar no pólo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.** O indeferimento de processo administrativo pugnando pela nomeação em cargo em comissão no Departamento da Polícia Rodoviária Federal, por ser ato de competência do Secretário de Trânsito do Ministério da Justiça, não pode ser impetrado ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça, que, assim, não tem legitimidade passiva *ad causam* para o *writ*. Mandado de segurança não conhecido, com a extinção do processo sem julgamento de mérito.⁷¹ [grifo nosso]

RMS. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. **No mandado de segurança, deve figurar, no pólo passivo da relação processual, a autoridade a quem se imputa a ação, ou omissão.** Exigência da legitimidade passiva *ad causam*.⁷² [grifo nosso]

Hodiernamente, pode-se considerar que esse entendimento já fora, em parte superado, sobretudo à luz do novo regramento legal do instituto, o qual inclui a pessoa

⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Órgão julgador: Plenário. RMS nº 26959/DF. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília/DF, julgado em 26/03/2009. DJe de 15/05/2009.

⁷¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Órgão julgador: Terceira Seção. MS nº 3.865-6/DF. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília/DF, julgado em 28/05/1997. DJ de 22/09/1997.

⁷² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Órgão julgador: Sexta Turma. RMS nº 5.227-3/MA. Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília/DF, julgado em 17/06/1996. DJ de 02/12/1996.

jurídica de direito público no processo, através da cientificação de seu órgão de representação judicial, quando então passou-se a considerar que a nova Lei estabeleceu um litisconsórcio passivo necessário entre autoridade coatora e a pessoa jurídica a qual pertença, sendo tal raciocínio é encontrado na obra de Hely Lopes Meirelles:

O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício. A entidade interessada deve ingressar no mandado dentro do prazo para as informações, como litisconsorte do impetrado (art. 7º, inc. II, da Lei n. 21.016/09).

[...]

Em conclusão, enquanto no passado, a pessoa jurídica era simples assistente, passou agora a ser litisconsorte. A autoridade coatora será sempre parte na causa, e, como tal, deverá prestar e subscrever pessoalmente as informações no prazo de dez dias, atender às requisições do juízo e cumprir o determinado com caráter mandamental na liminar ou na sentença. Quanto aos efeitos patrimoniais da decisão final, serão suportados pela Fazenda Pública atingida pelo ato coator, esteja ou não representada no processo. Por outras palavras, a execução específica 'in natura' do mandado cabe à autoridade coatora e os efeitos patrimoniais da condenação tocam à entidade a que pertence o coator.⁷³

Entretanto, a assistência da pessoa jurídica defendida anteriormente, bem como o litisconsórcio passivo necessário apregoado na obra de Hely Lopes Meirelles após a edição da Lei nº 12.016/2009, são amplamente refutados por aqueles que entendem que a autoridade coatora não é parte no mandado de segurança, como adiante restará elucidado.

Contrária a essa linha de entendimento, a esmagadora maioria da doutrina e dos posicionamentos jurisprudenciais compreende como única parte no mandado de segurança a pessoa jurídica de direito público a que se vincula a autoridade coatora.

O fundamento esposado por aqueles que se filiam a essa corrente repousa no fato de que a relação jurídica que dá origem ao *mandamus* se desenvolve entre o impetrante,

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 32. ed. com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca e atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 62-64.

titular do suposto direito líquido e certo violado, e o Estado, a pessoa jurídica de direito público. Em suma, a autoridade coatora pratica seus atos em nome da pessoa jurídica, ressaltando, ademais, que será a pessoa jurídica quem deverá suportar todos os ônus da decisão judicial.

Lúcia Valle Figueiredo afirma ter revisto seu posicionamento com relação ao sujeito passivo do mandado de segurança. Afirmando anteriormente que a citação da pessoa jurídica de direito público como litisconsorte necessário da autoridade coatora seria indispensável à defesa de seus interesses⁷⁴, veio ela anos após modificar seu entendimento:

De há muito modificamos posição anterior, para adotar a daqueles que enfatizam ser parte a pessoa jurídica de direito público e não, apenas, litisconsorte passivo necessário. A autoridade teria apenas o dever de informar. Alguns autores ainda afirmam expressamente que a autoridade coatora é parte. Nós mesmos escrevemos opúsculo no qual dissemos ser a autoridade coatora sujeito passivo do mandado de segurança e que a pessoa jurídica de direito público teria de estar necessariamente em litisconsórcio daquela. [...] Assim, autoridade coatora é quem pratica o ato, causa constrangimento ilegal, e, por isso, chamada é ao mandado de segurança somente para prestar informações. Enfim, como diz o professor Sérgio Ferraz, a autoridade coatora tem dever de verdade, e a parte não tem tal dever. A parte, portanto, seria apenas a pessoa jurídica de direito público, ou, então, de direito privado, na hipótese de ser delegada ou concessionária de serviço público, caso estivéssemos diante de empresa estatal, de faculdades privadas, etc.⁷⁵

Em igual linha de entendimento, também se filia Celso Agrícola Barbi, ao sustentar que “a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora”, completando, ainda, que “o ato do funcionário é ato da entidade a que ele se subordina”⁷⁶.

⁷⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 36.

⁷⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2002. 4. ed. p. 54-55.

⁷⁶ BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 125.

Esse, também, é o entendimento de Sérgio Ferraz, para quem “em suma no mandado de segurança, é a pessoa jurídica de direito público que vai suportar os efeitos defluentes da ação. Ela sequer é litisconsorte necessária da autoridade coatora, eis que esta não é parte”⁷⁷.

Apesar de haver divergência no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que em alguns julgados reconheceram a autoridade coatora como sendo parte passiva no mandado de segurança – aspecto já tratado anteriormente –, o entendimento jurisprudencial majoritário é em sentido contrário, como se vislumbra nas ementas transcritas abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PARA INTERPOR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JUIZ AUDITOR MILITAR. PROMOÇÃO PARA O TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA À CARTA MAGNA. 1. A **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade ou o órgão tido como coator é o sujeito passivo do mandado de segurança**, razão por que é ele o único legitimado para recorrer da decisão que defere a ordem. 2. Não se encontram prequestionados os arts. 5º, XXXV, XXXVI, LXIX e LXXI, 93, I, II e III, da Constituição Federal, invocados na petição de apelo extremo, pois não foram apreciados no acórdão recorrido, e, embora suscitados na petição dos embargos de declaração, não foram apresentadas contra-razões ao recurso ordinário em mandado de segurança, momento em que poderiam ter sido oportunamente apontados, não se prestando os declaratórios a inovar matéria constitucional estranha aos autos, como tem reiteradamente decidido esta Corte. 3. De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça acolheu a pretensão da impetrante a partir da exegese do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul (Lei estadual 1.511/94) e de dispositivos da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN, o que implica dizer que suposta infringência ao texto constitucional, acaso existente, seria indireta ou reflexa,

⁷⁷ *Apud* BOCHENEK, Antonio César. A autoridade coatora e o ato coator no mandado de segurança individual. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**: 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 59.

cujo exame não tem lugar na sede extraordinária. 4. Agravos regimentais improvidos.⁷⁸ [grifo nosso]

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE INDIGITADA COATORA. INTERVENÇÃO, NO PROCESSO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. No processo de mandado de segurança, só pode figurar como coatora a autoridade que ordena ou omite a prática do ato impugnado, carecendo de legitimidade para figurar no pólo passivo da impetração, aquela (autoridade) que não dispõe de competência para corrigir a ilegalidade do ato respectivo. **A pessoa jurídica de direito público a suportar os ônus da sentença proferida na ação de segurança é parte legítima, em face de seu interesse direto na causa, para integrar a lide em qualquer fase em que se encontre. A autoridade coatora, não sendo sujeito passivo na lide e nem titular do direito em conflito, presta informações (sobre o ato) em nome do Estado e como Substituta deste.** É, pois, despida de razão jurídica relevante, a decisão que extingue o processo do mandado de segurança, por considerar ilegítima a autoridade coatora, em que a própria parte passiva - o Estado - integrou a lide, encampou o ato malsinado e realizou a mais ampla defesa. Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.⁷⁹ [grifo nosso]

Deduz-se, por conseguinte, que a legitimidade passiva no mandado de segurança é unicamente da pessoa jurídica de direito público e não da autoridade coatora, entendendo-se que não há litisconsórcio passivo entre ambas, como explica Humberto Theodoro Júnior:

A autoridade coatora, portanto, não é incluída no processo como ré, mas como órgão da pessoa jurídica em cujo nome praticou o ato impugnado e sobre cuja esfera jurídica irá incidir o provimento judicial a ser pronunciado em solução ao pedido o autor. Nem mesmo se pode cogitar de um litisconsórcio entre o coator e a pessoa jurídica interessada. A autoridade responsável pelo ato impugnado não é um ente distinto da pessoa jurídica, é um órgão dela, uma parte integrante dela.⁸⁰

Esse é, ainda, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que se verifica no julgado transcrito adiante:

⁷⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Órgão julgador: Segunda Turma. AgR no RE nº 412430/MS. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília/DF, julgado em 13/12/2005. DJ de 17/03/2006.

⁷⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Órgão julgador: Primeira Turma. REsp nº 187.266/PR. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Brasília/DF, julgado em 24/11/1998. DJ de 08/03/1999.

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 7-8.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO ENTRE A AUTORIDADE COATORA E A PESSOA JURIDICA DE DIREITO PUBLICO A QUAL PERTENCE O ORGÃO COATOR. A autoridade coatora, como tal indicada na ação de mandado de segurança, faz parte do ente público sujeito passivo no *mandamus*. Por isso, a sua notificação acarreta a citação da pessoa jurídica de direito público a qual pertence. Precedentes jurisprudenciais. Recurso improvido.⁸¹

Tampouco há que se falar em assistência, visto que o diploma normativo do mandado de segurança especifica no art. 24 da Lei nº 12.016/2009 que se aplicam os artigos 46 a 49 do Código de Processo Civil ao mandado de segurança, artigos esses que regulam o litisconsórcio apenas, e não a assistência, prevista nos artigos 50 a 55.

Ressalte-se que essa previsão já existia no ordenamento anterior, por força do art. 19 da Lei nº 1.533/51, que determinava ser aplicável ao mandado de segurança os artigos que regulavam o litisconsórcio.

Conclui-se, então, que não obstante o ato coator impugnado no mandado de segurança partir da autoridade, pessoa física, ela o pratica ou praticará em nome do órgão ao qual está vinculada, onde exerce suas funções. É, aliás, a pessoa jurídica de direito público que sofre os efeitos finais da decisão do *mandamus*, e era ela que detinha, exclusivamente, até a edição da Lei nº 12.016/2009, a legitimidade recursal da sentença que concedia ou denegava a segurança.

Ademais, de importância mencionar que, com as novas disposições da referida Lei nº 12.016/2009, a sentença proferida concederá ou denegará o mandado de segurança, conferindo-se legitimidade também à autoridade coatora para recorrer de tal

⁸¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Órgão julgador: Primeira Turma. REsp nº 56.205/PE. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília/DF, julgado em 07/12/1994. DJ de 13/02/1995.

decisão. Entretanto, a respeito da legitimidade recursal, tem-se que esta será tratada mais à frente.

E, finalmente, apresenta-se a posição de José Ignácio Botelho de Mesquita, para quem o mandado de segurança é, na verdade, um processo sem réu, e, portanto, não há que se discutir a legitimidade passiva da autoridade coatora ou da pessoa jurídica de direito público. Para o autor, o mandado de segurança não seria nem ao menos uma ação civil, e sim, um mero instrumento de controle dos atos da administração pública⁸², registrando que, por distar dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais ora firmados, a menção à posição de José Ignácio Botelho de Mesquita é feita apenas a título ilustrativo.

3.2 A posição da autoridade coatora no mandado de segurança

Superadas as discussões doutrinárias e entendendo-se, pois, que não deve mais restar dúvidas de que a pessoa jurídica de direito público é o único sujeito passivo no mandado de segurança, surge a necessidade de se definir qual seria, então, a posição da autoridade coatora no processo, face à sua importância na defesa dos interesses do órgão que integra.

Cabe salientar a posição minoritária da doutrina, esposada por André Ramos Tavares, para quem a autoridade coatora seria mero informante do juízo. Eventual decisão no *mandamus* não teria o condão de interferir em sua situação jurídica, mas, ainda assim, teria ela interesse jurídico direto na resolução da demanda, já que dela emanou o ato coator.⁸³

⁸² *Apud* FERRARESI, Eurico. **Do mandado de segurança**: Comentários à Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 45.

⁸³ TAVARES, André Ramos. **Manual do novo mandado de segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 70.

Para o autor, as informações da autoridade coatora devem ser mero relato dos fatos, da forma como eles, de fato, ocorreram, não cabendo a ela manifestar-se acerca do direito líquido e certo alegado pelo impetrante, tampouco imprimir seu juízo de valor sobre as demandas. Em suas palavras, “a autoridade não apresenta defesa, contestação ou impugnação. Seu dever funcional junte-se à veracidade da narrativa que apresente. [...] Informações diferem de defesa ou impressões pessoais”.⁸⁴

Nessa mesma linha de raciocínio, Fredie Didier Jr. explica que a autoridade seria notificada para prestar suas informações, completaria a citação ao comunicar a pessoa jurídica de direito público da demanda existente contra ela e, após, deixaria o feito.⁸⁵

Assim explica o doutrinador, para quem a autoridade coatora seria fonte de prova no processo, produzida por meio da apresentação de suas informações:

Antes de decidir a lide, e até mesmo para que melhor o faça, ouve-se aquela autoridade pública (ou particular, em exercício de função pública) para que sejam conhecidos os motivos que a levaram (levarão) a praticar o referido ato, ou até mesmo se não se trata de uma mentira – distorção dos fatos – do impetrante. [...] Apta a gerar prova, é a autoridade coatora fonte desta, sendo as informações o meio pelo qual dela (fonte) se retira a prova.⁸⁶

Não se ignorando a pertinência do posicionamento acima retratado, tem-se a posição contrária e majoritária da doutrina, cujo entendimento é de que a autoridade coatora deva ser considerada representante da pessoa jurídica de direito público a que se ache vinculada.

⁸⁴ TAVARES, André Ramos. **Manual do novo mandado de segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 72.

⁸⁵ DIDIER JR., Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 370.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 373.

Assim compreende Fabrício Zamproga Matielo, para quem a “parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público responsável pela autoridade dita coatora; esta, como visto, não é a parte, mas representante, e o ato que praticou é tido como sendo da própria representada”⁸⁷, ou, ainda, Humberto Theodoro Júnior, que afirma que “o agente da pessoa jurídica responsável pelo ato impugnado pode e deve defendê-lo, agindo, pois, no processo, como representante especial da pessoa jurídica em cujo nome atuou”⁸⁸.

Com efeito, e seguindo entendimento de Pontes de Miranda, essa representação, na verdade, seria uma apresentação, pois se considera a autoridade coatora como órgão da pessoa jurídica de direito público, integrante de sua estrutura.⁸⁹

O legislador, ao optar pela notificação do agente público em detrimento da citação da pessoa jurídica de direito público – verdadeira ré no processo –, o faz por considerá-lo representante da parte, e “em favor da brevidade do processo”, como assevera Celso Agrícola Barbi.⁹⁰

De toda sorte, este é o entendimento da jurisprudência dominante, como se verifica da leitura do julgado do Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CSSL. CITAÇÃO. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. I - A

⁸⁷ MATIELO, Fabrício Zamproga. **Mandado de segurança**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001. p. 43.

⁸⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 8.

⁸⁹ *Apud* MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Mandado de segurança individual e coletivo**: Comentários à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revisto dos Tribunais, 2009. p. 46-47.

⁹⁰ BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 125.

jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, na ação de mandado de segurança, **não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre a pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora, porquanto esta já é parte integrante daquela.** II - Precedentes desta Corte. III - Agravo regimental improvido.⁹¹ [grifo nosso]

Nesse sentido, e filiando-se à corrente que defende ser a pessoa jurídica de direito público a única parte passiva na ação do mandado de segurança, representada – ou apresentada, como diria Pontes de Miranda – pela autoridade coatora, é patente que a atuação desta autoridade carece de estudo específico, especialmente no tocante às implicações práticas advindas das alterações trazidas pela Lei nº 12.016/2009, abordagem que se fará no tópico a seguir.

3.3 A aplicação prática dos novos dispositivos da Lei nº 12.016/2009 com relação à defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público

Partindo-se para análise das efetivas mudanças provocadas pela edição da Lei nº 12.016/2009 na defesa das pessoas jurídicas de direito público, tem-se que o impetrante, na inicial, deve informar não só a autoridade coatora do *mandamus*, mas também a pessoa jurídica a que esta autoridade está vinculada – verdadeira ré do processo –, conforme previsão do CAPUT do art. 6º, *litteris*:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.⁹²

Segundo defendem Rodrigo Klippel e José Antônio Neffa Júnior, a inserção deste requisito na norma, o qual não há correspondência na lei que regia o instituto do

⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Órgão julgador: Primeira Turma. AgRg no REsp nº 255.902/SP. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 18/03/2004. DJ de 17/05/2004.

⁹² LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>>. Acesso em: 18 de setembro de 2010.

mandado de segurança anteriormente (Lei nº 1.533/51), é mais uma demonstração de que a autoridade coatora apenas atua no mandado de segurança como presentante, personificando a pessoa jurídica de direito público a qual se vincule.⁹³

A esse respeito, destaca, ainda, Hélio do Valle Pereira ao afirmar que esse novo requisito “é uma novidade da Lei nº 12.016/2009, mas que não altera a legitimidade passiva, que apenas é ratificada: réu é realmente o ente ideal ao qual vinculada a autoridade (e ela não é demandada nem mesmo na qualidade de litisconsorte)”.

O juiz, ao despachar a inicial, agora não deve apenas notificar a autoridade coatora para apresentar suas informações, como o era feito sob a égide da Lei nº 1.533/51. A Lei nº 12.016/2009 determina no art. 7º, incisos I e II, que agora deve o juiz notificar a autoridade coatora para apresentar suas informações e também dar ciência do ajuizamento da demanda ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica.⁹⁴

Este dispositivo gera controvérsias na doutrina, fundamentando, inclusive, a argumentação de quem defende que o legislador quis instituir um litisconsórcio passivo necessário, como é feito na obra de Hely Lopes Meirelles, argumentação já abordada anteriormente.

⁹³ KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JÚNIOR, José Antônio. **Comentários à Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09)**: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 135.

⁹⁴ LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2010. “Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações; II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;”

Contudo, entende-se que, ao contrário, quis o legislador apenas oferecer um outro momento para que a pessoa jurídica se manifeste no feito, além da defesa que já é oferecida pela autoridade coatora, sua representante, quando oferece suas informações.

A notificação da autoridade coatora corresponde à citação da pessoa jurídica que ela representa, como defendem José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo, que sustentam que “*notificar*, evidentemente, significa *citar*. Seria impossível desenvolver uma relação processual válida com o poder público sem a amplitude conferida pela citação.”[grifo dos autores]⁹⁵

Para Hélio do Valle Pereira “a Lei nº 12.016/2009 usa a expressão notificação. O caso, porém, é de citação no exato sentido do art. 213 do CPC. Por ele, o réu (por meio do coator) passa a integrar a lide. [...] A forma é que é facilitada.”⁹⁶

Esta é, inclusive, a argumentação de Mauro Luís Rocha Lopes, que bem explica:

Trata-se, de fato, de previsão que não constava da revogada Lei nº 1.533/51. Todavia, não se deve cogitar de “ingresso” no feito da pessoa jurídica ré, que, como visto, nele se encontra desde a notificação inicial da autoridade dita coatora, por esta apresentada. A inovação extraída da nova lei consiste, pura e simplesmente, na necessidade de se cientificar da impetração o órgão de representação judicial da entidade ré – ou seja, a respectiva Procuradoria – a fim de que exerça ela a faculdade de apresentar arrazoadado reforçando as informações prestadas pela autoridade coatora na defesa do ato coator. É dizer, o “ingresso” no processo, a que faz referência a Lei nº 12.016/2009 no art. 7º, inciso II, não é da entidade pública – que, insista-se, resta citada quando da notificação da autoridade coatora –, mas do órgão de

⁹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo:** comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 109.

⁹⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. **O novo mandado de segurança:** Comentários à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 85.

representação judicial daquela, quando tenha interesse em reforçar a defesa do ato dito coator.⁹⁷

Ou seja, as informações prestadas pela autoridade coatora são consideradas a defesa da pessoa jurídica de direito público a que ela representa, e têm, assim como defende Celso Agrícola Barbi, “natureza de contestação”⁹⁸, tanto é que, na prática, essas informações são subscritas pela autoridade coatora com o auxílio dos Procuradores Federais ou Advogados da União que atuem no órgão a que ela esteja vinculada.

Entretanto, e por mais que se defenda que as informações prestadas pela autoridade coatora tenham natureza de contestação e constituam a verdadeira defesa da pessoa jurídica de direito público, não há que se falar em aplicação dos efeitos da revelia, caso a autoridade deixe de cumprir com o ônus de apresentar suas informações, como ressaltam José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo:

No mandado de segurança, a defesa do ato de autoridade impede a aplicação dos efeitos da revelia, até mesmo porque impera o interesse público na constatação da ilegalidade ou abusividade cometida. Além disso, no mandado de segurança, ainda que se pudesse defender a possibilidade da revelia sobre a matéria fática, que não foi informada pela autoridade coatora, a petição inicial teria o ônus de demonstrar, de plano, direito certo e incontestável, de modo que não existiria a mínima possibilidade de colmatar a insuficiência da inicial pela ausência das informações.⁹⁹

Tal questão, já foi, há muito, pacificada na jurisprudência, que firmou entendimento no sentido de que a ausência ou a apresentação intempestiva das informações da autoridade coatora não ensejam a aplicação dos efeitos da revelia, tendo em vista a

⁹⁷ LOPES, Mauro Luís Rocha. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. Niterói: Ímpetus, 2009. p. 57.

⁹⁸ *Apud* FERRARESI, Eurico. **Do mandado de segurança**: Comentários à Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 46.

⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo**: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 113.

responsabilidade do impetrante de comprovar que o direito que pleiteia é líquido e certo, como se verifica dos julgados do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcritos:

RESP. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. 1. **A falta de informações não induz revelia, dado que ao impetrante compete mediante prova documental e pré-constituída, convencer acerca da liquidez e certeza do direito.** Fatos controvertidos, relacionados com a demissão de servidor público por variadas razões, extrapolam os lindes do mandado de segurança, cuja petição inicial deve ser de pronto indeferida, em qualquer caso, o acolhimento do pedido com apoio no art. 319 do CPC. 2. Recurso Especial (letra "a") conhecido pela manifesta violação ao art. 8. da Lei 1.533/1951.¹⁰⁰ [grifo nosso]

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES INTEMPESTIVAS. AUSÊNCIA DE REVELIA. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE PRODUTOS FLORESTAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE DE MADEIRA DECLARADA E O ESTOQUE EM PÁTIO. SUSPENSÃO DA LICENÇA OPERACIONAL ANTES CONCEDIDA À EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - **Segundo assente na jurisprudência desta colenda Corte, "a intempestividade das informações prestadas pela autoridade apontada coatora no mandado de segurança não induz a revelia, uma vez que ao impetrante cumpre demonstrar, mediante prova pré-constituída dos fatos que embasam a impetração, a ocorrência do direito líquido e certo"** (RMS nº 11571/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 23/10/2000). II - Segundo bem pontuado no acórdão recorrido, "inexiste ilegalidade ou arbitrariedade no ato administrativo que suspende a concessão de licença para comercialização de produtos florestais quando constatada divergência entre a quantidade de madeira declarada e a encontrada no pátio da empresa-impetrante, mormente quando lhe concedem prazo para a regularização e esta queda-se inerte". III - Recurso ordinário conhecido, porém improvido.¹⁰¹ [grifo nosso]

O órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público, seja ele integrante da Advocacia Geral da União – responsável pela representação judicial e extrajudicial da União (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dos órgãos públicos que exercem função essencial à justiça), além de suas autarquias e fundações públicas –, seja

¹⁰⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Órgão julgador: Sexta Turma. REsp nº 107.105/AM. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília/DF, julgado em 27/05/1997. DJ de 16/06/1997.

¹⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Órgão julgador: Primeira Turma. RMS nº 26.170/RO. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília/DF, julgado em 04/12/2008. DJe de 15/12/2008.

Procurador de Estado ou Municipal, por sua vez, ingressa no feito para dar suporte às alegações constantes da petição das informações.

Ingressando o órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público no *mandamus*, verificar-se-á, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, a atuação paralela de duas entidades na defesa do ato coator: a autoridade coatora e o procurador da pessoa jurídica.¹⁰²

Entretanto, vê-se que a Lei foi silente com relação à regulamentação da atuação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica de direito público, levantando-se, como ressaltam Rodrigo Klippel e José Antônio Neffa Júnior, dúvidas sobre qual o prazo seria dado para seu ingresso, bem como, qual seria o termo inicial para contagem do prazo para a prestação das informações da autoridade e da manifestação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica. Para os autores, inexistindo regulamentação específica quanto ao prazo do ingresso da autoridade, deve se aplicar o prazo de 10 (dez) dias que é conferido para a autoridade coatora apresentar suas informações. Ademais, afirmam, ainda, que sendo a pessoa jurídica única ré na ação do mandado de segurança, o termo inicial para a contagem do prazo para as informações e o ingresso no feito se dará na data de juntada do último dos comprovantes de notificação e cientificação, conforme dicção do art. 11 da Lei nº 12.016/2009.¹⁰³

Recebidas ou não as informações da autoridade coatora e a manifestação de ingresso da pessoa jurídica de direito público, desenvolve-se normalmente o rito processual

¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 9.

¹⁰³ KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JÚNIOR, José Antônio. **Comentários à Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09)**: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 151-152.

descrito na Lei nº 12.016/2009. Nos termos do art. 12, o juiz determinará a oitiva do Ministério Público, que terá 10 (dez) dias para se manifestar. Havendo ou não a manifestação do Ministério Público, os autos serão conclusos para decisão.

Proferida a sentença, surge a possibilidade de dela se recorrer e é aí que se verifica outra novidade instituída pela nova Lei: a possibilidade de a autoridade coatora recorrer da sentença também, e não apenas a pessoa jurídica de direito público, conforme dicção do §2º do art. 14, *in verbis*: “Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. § 2o Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.”¹⁰⁴

Ora, aqui também não quis se conferir condição de parte à autoridade coatora. A legitimidade recursal é, precipuamente, da pessoa jurídica de direito público, pois é ela o sujeito passivo da demanda. À autoridade coatora é estendido o direito de recorrer, como bem diz o dispositivo legal.

A previsão desse dispositivo na nova Lei do mandado de segurança põe fim a divergências havidas anteriormente, de ser ou não possível a interposição de recurso por parte da autoridade coatora, como afirmam Rodrigo Klippel e José Antônio Neffa Júnior:

Doutrina e jurisprudência que se debruçaram sobre o mandado de segurança sob a vigência da Lei 1.533/51 muito polemizaram acerca da legitimidade da autoridade coatora para, em seu nome, recorrer das decisões proferidas a favor dos interesses do impetrante. Havia quem entendesse falecer tal autorização; outros endossavam a possibilidade. A dúvida foi fulminada pelo §2º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009, ao prescrever que a autoridade também é legítima para recorrer.¹⁰⁵

¹⁰⁴ LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 18 de setembro de 2010.

¹⁰⁵ KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JÚNIOR, José Antônio. **Comentários à Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09)**: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 232-233.

Entende-se, pois, que poderá a autoridade coatora usufruir do direito de oferecer apelação da sentença, o fazendo na condição de terceiro interessado, autorizado pelo art. 499 e seu §1º, do Código de Processo Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 499 - O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º - Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.¹⁰⁶

Nesse sentido, assevera Mauro Luís Rocha Lopes:

Como a autoridade coatora não é parte em processo de mandado de segurança, o recurso da sentença por ela eventualmente oferecido há de ser considerado recurso de “terceiro prejudicado”, a demandar efetiva pesquisa, caso a caso, quanto ao seu interesse para tanto – defesa de prerrogativas ou de direitos próprios, prevenção de responsabilidade futura etc. Anote-se que o recurso de terceiro prejudicado já vinha sendo admitido pela jurisprudência em mandado de segurança (STF, RTJ 83/263), sendo plenamente aceita aplicação subsidiária do comando do art. 499 do CPC ao rito da Lei nº 12.016/2009 [...] ¹⁰⁷

Finalmente, expostas todas as disposições que regem a defesa das pessoas jurídicas de direito público no mandado de segurança e suas implicações práticas, conclui-se que o legislador buscou reforçar a realização dessa defesa, conferindo novos contornos à atuação Estatal.

Não se devendo olvidar dos objetivos da criação da nova Lei do mandado de segurança, dispostos em sua exposição de motivos, tem-se que a Comissão de Juristas instituída para discutir os contornos desta nova Lei buscou consolidar em uma única norma todos os dispositivos que regulavam o processo do *mandamus* e todos os entendimentos jurisprudenciais acerca da matéria, inspirando-se na definição de uma “adequada defesa

¹⁰⁶ LEI Nº 5.869, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 20 de setembro de 2010.

¹⁰⁷ LOPES, Mauro Luís Rocha. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. Niterói: Ímpetus, 2009. p. 129.

pública, de modo a oferecer ao Poder Judiciário os elementos necessários a um julgamento imparcial, com a preservação dos interesses do Tesouro Nacional”.¹⁰⁸

Visando alcançar a consecução desse objetivo específico de preservação dos interesses do Tesouro Nacional, e da máquina estatal como um todo, a nova Lei instituiu as mudanças discutidas neste trabalho, com relação à defesa dos interesses das pessoas jurídicas de direito público, não se retirando, contudo, o caráter de remédio constitucional do mandado de segurança, que não deixa de se prestar, em momento algum, à defesa do particular face aos abusos estatais. Ocorre que, agora, há uma nova sistemática para que o Estado se defenda das alegações do particular. E nessa sistemática, cada sujeito que dela participe tem suas funções muito bem definidas, seja a autoridade coatora, seja a pessoa jurídica de direito público, seja seu órgão de representação judicial.

¹⁰⁸ EXPOSIÇÃO de motivos da Lei nº 12.016/2009. In: MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 32. ed. com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca e atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 137-138.

CONCLUSÕES

Conforme verificado da abordagem feita no primeiro capítulo do presente trabalho, o mandado de segurança sofreu diversas influências do Direito estrangeiro, notadamente, com relação aos institutos do *juicio de amparo* do Direito mexicano e dos *writs of mandamus* e *of injunction* do Direito anglo-saxão.

Entretanto, e não obstante as contribuições ofertadas pelas disposições estrangeiras, o legislador brasileiro demorou um tempo considerável para inserir o mandado de segurança no ordenamento, o que só o fez em 1934.

Nesse ínterim, coube à doutrina e à jurisprudência aplicar os demais institutos que existiam para a defesa do indivíduo face aos abusos estatais, como o *habeas corpus*, a ação sumária especial e os interditos proibitórios, assunto tratado no segundo capítulo desta monografia.

Uma vez instituído o mandado de segurança na Constituição de 1934, o Estado brasileiro concedia a seus cidadãos instrumento cabível para protegê-los da própria máquina estatal, quando esta atuasse de forma abusiva ou ilegal.

Coube, então, às disposições normativas que foram se sucedendo desde sua criação conferir os contornos procedimentais à ação do mandado de segurança. Nesse sentido, e não obstante apresentar-se as considerações gerais do *mandamus*, a presente monografia ocupou-se apenas do aspecto da legitimidade passiva do processo.

Por conseguinte, as diversas alterações promovidas pelo legislador nesse ponto específico do processo acabaram por gerar intensos debates doutrinários e dissenso na

jurisprudência acerca da definição da sujeição passiva quando da impetração do mandado de segurança, como abordado na primeira parte do terceiro capítulo do trabalho.

A discussão reside na determinação se a parte passiva seria a autoridade coatora – a quem incumbe o dever processual de apresentar as informações acerca do caso em debate quando notificada –, ou a pessoa jurídica de direito público – que mantém, de fato, relação jurídica com o impetrante e a quem cabe suportar os ônus da decisão que vier a ser proferida.

Respeitando-se os argumentos daqueles que defendem entendimento contrário, tem-se que a posição mais acertada seria o entendimento da corrente majoritária doutrina, que defende será pessoa jurídica de direito público a única legitimada a figurar como ré no mandado de segurança, pelos argumentos acima esposados. A autoridade coatora seria, então, apenas sua representante, ou presentante, já que é parte integrante da mesma.

Partindo-se dessa premissa, a presente monografia incumbiu-se na parte final de seu terceiro capítulo de analisar os dispositivos da Lei nº 12.016/2009 referentes à defesa dos interesses da pessoa jurídica de direito público, estabelecendo a atuação específica da autoridade coatora e, também, do órgão de representação dessa pessoa jurídica. Ora, pela disciplina da nova Lei, o Estado pode defender-se das alegações do impetrante duplamente.

Consequentemente, e considerando os princípios e objetivos que motivaram os membros da Comissão de Juristas instituída para discutir os contornos da nova Lei do mandado de segurança, é possível se concluir que o Estado buscou, ao mesmo tempo em que conferia uma garantia ao indivíduo contra a atuação de seus agentes, garantir a si próprio, por meio da operacionalização de sua defesa, mais completa e eficiente após o advento da Lei nº 12.016/2009.

REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. Ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BOCHENEK, Antonio César. A autoridade coatora e o ato coator no mandado de segurança individual. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Mandado de segurança: pressupostos e cabimento da impetração preventiva. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.160.

CÓDIGO CRIMINAL, de 16.12.1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

CÓDIGO DE PROCESSO CRIMINAL, de 29.11.1832. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, de 16.07.1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA BRASILEIRA, de 24.02.1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NOVA, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm. Acesso em 10 de maio de 2010.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acessos em: 10 de maio de 2010 e 29 de agosto de 2010.

DECRETO-LEI Nº 1.608, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>>. Acesso em: 30 de agosto de 2010.

DIDIER JR., Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. In: BUENO, Cássio Scarpinella; ALVIM, Eduardo Arruda; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança: 51 anos depois**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Manual do mandado de segurança**. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

EXPOSIÇÃO de motivos da Lei nº 12.016/2009. In: MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 32. ed. com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca e atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009.

FACCI, Lucio Picanço. **Evolução histórica do mandado de segurança**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3461>>. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

FERRARESI, Eurico. **Do mandado de segurança: Comentários à Lei n. 12.016**, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. **Mandado de segurança**. São Paulo: Malheiros, 2002. 4. ed.

KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JÚNIOR, José Antônio. **Comentários à Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09): artigo por artigo, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LEI nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>>. Acessos em: 29 de agosto de 2010 e 18 de setembro de 2010.

LEI nº 221, de 20.11.1894. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm>. Acesso em: 10 de Maio de 2010.

LEI Nº 5.869, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 20 de setembro de 2010.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Mandado de segurança individual e coletivo**. São Paulo: WVC, 2002.

LOPES, Mauro Luís Rocha. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. Niterói: Ímpetus, 2009.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Mandado de segurança**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Mandado de segurança individual e coletivo: comentários à Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de Segurança e ações constitucionais**. 32. ed. com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca e atualizada de acordo com a Lei nº 12.016/2009. São Paulo: Malheiros, 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2008.

PEREIRA, Hélio do Valle. **O novo mandado de segurança: Comentários à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

REIS, Nilson. **Mandado de segurança**. Belo Horizonte: Del Ray, 2000.

REMÉDIO, José Antônio. **Mandado de segurança individual e coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIDOU, J. M. Othon. **Habeas Corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular** – As garantias ativas dos direitos coletivos. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. p. 81-82. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/PedroLessa.pdf>>. Acesso em: 11 de Maio de 2010.

TAVARES, André Ramos. **Manual do novo mandado de segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Mandados de segurança e de injunção**. São Paulo: Saraiva, 1990.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WALD, Arnold. **Do mandado de segurança na prática judiciária**. 4. ed., revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003.